



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000023305

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000153-59.2007.8.26.0108, da Comarca de Cajamar, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJAMAR, MULTIMED ASSISTÊNCIA MÉDICO ODONTOLÓGICA LTDA. e HOSPITAL ENFERMEIRO ANTONIO POLICARPO DE OLIVEIRA, são apelados ESPEDITO APARECIDO DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA) e MARIA DAS GRAÇAS BARROS BEZERRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente sem voto), LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ E RUBENS RIHL.

São Paulo, 31 de janeiro de 2017.

Danilo Panizza
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 0000153-59.2007.8.26.0108

Apelantes: Prefeitura Municipal de Cajamar e Outra

Apelados: Espedito Aparecido de Souza e Maria das Graças Barros Bezerra

Juíza sentenciante: Adriana Nolasco da Silva

Voto nº 29.654

APELAÇÃO – INDENIZATÓRIA – RECÉM-NASCIDO – FALECIMENTO – DANO MORAL – TRATAMENTO DISPENSADO À PARTURIENTE QUE NÃO SEGUIU AS PRÁTICAS USUAIS ADOTADAS PELA MEDICINA PARA CASOS SEMELHANTES – LAUDOS DO IMESC QUE CONFIRMAM A INEFICIÊNCIA DO ATENDIMENTO MÉDICO PRESTADO À GESTANTE - CONSTATAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ATO PRATICADO E O EVENTO DANOSO QUE CULMINOU COM O ÓBITO DO NASCITURO – INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º DA CF – SENTENÇA MANTIDA – RECURSOS DESPROVIDOS.

Vistos.

Espedito Aparecido de Souza e Maria das Graças Barros Bezerra propuseram ação de rito ordinário contra Hospital Enfermeiro Antonio Policarpo de Oliveira, perante o Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Cajamar, objetivando a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral correspondente a 170 salários mínimos, alegando negligência e imperícia no atendimento médico à parturiente, o que culminou com a morte de seu filho recém-nascido Igor Barros de Souza. Requerem a procedência da ação, acostando documentos.

A r. sentença de fls. 400/404, julgou procedente a ação, condenando as rés Prefeitura Municipal de Cajamar e Multimed

Assistência Médica Odontológica Ltda., de forma solidária, ao pagamento de indenização aos autores no valor pagamento de R\$ 149.600,00, atualizado, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

A apelação da Prefeitura Municipal de Cajamar veio a partir de fls. 410, alegando que o valor fixado a título de indenização de R\$ 299.200,00 se mostra excessivo, razão pela qual busca reforma, sob pena de enriquecimento sem causa.

A apelação da Multimed Assistência Médica Odontológica Ltda. veio a partir de fls. 416, alegando preliminarmente ilegitimidade passiva; no mérito alega ofensa ao princípio do devido processo legal, por violação aos arts. 41 e 264 do CPC, salientando a imprestabilidade do primeiro laudo pericial por falta de envio completo do prontuário da autora, aduzindo que o atendimento prestado à parturiente o foi da maneira correta, buscando a redução da verba indenizatória, pedindo reforma e o acolhimento do recurso.

As contrarrazões vieram a partir de fls. 448.

Os recursos de fls. 410/413 e 416/438 foram recebidos às fls. 462, nos termos do art. 1.012, *caput*, do NCPC.

É o relatório.

Sob a observação de que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou uma série de mudanças em seu regimento interno como forma de adequar-se ao novo Código de Processo Civil (CPC), sobre a questão do direito intertemporal, referente à aplicação da regra nova ou da antiga, a cada caso, consubstanciando em aprovação de enunciados, pelo Plenário do STJ, na sessão do último dia 9 de março, estabeleceu no Enunciado Administrativo 2 que:

“Aos recursos interpostos com fundamento no

CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Assim, com a prolação da r. sentença em **10.03.2016**, sob a vigência da legislação processual civil de 1973, no que couber, nela será pautado o argumento e razões de decidir.

Feita a observação acima passa-se à análise dos recursos.

Pelo depreendido dos autos, a questão é exclusivamente de direito, sendo certo que o contexto de ordem fática está adstrito aos documentos e provas já existentes nos autos, propiciando o conhecimento de plano da matéria.

A preliminar de ilegitimidade passiva não merece guarida, considerando que a Multimed Assistência Médica Odontológica Ltda. fora incluída no polo passivo às fls. 74 por ser a concessionária do serviço público responsável pelo sistema de saúde, uma vez que o Hospital não tem personalidade jurídica para responder aos termos da demanda.

Portanto, superada a matéria preliminar quanto ao mérito os recursos não merecem prosperar.

Em que pese a combatividade do nobre patrono dos apelantes, tem-se que a r. sentença decidiu com acerto a questão, que é fundamentalmente fática e de análise do conjunto probatório dos autos.

Com efeito, o Estado não tem um contrato com o indivíduo para preservar-lhe a vida, mas sim deve obedecer a um princípio constitucional em tal sentido, se desta conduta resultar ato ou omissão de molde a ensejar dano, responderá por ato de seu agente, observado aqui o nexo de causalidade.

Efetivamente, a Carta Magna estabelece previsão específica para o direito à Saúde, a partir do artigo 196, cuja análise do texto é complementada como “*sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado*” (artigo 197). Apurada, então, a falha do serviço aqui estabelecida, aplicar-se-á o artigo 37, § 6º, da C.F., mas não o Código do Consumidor ou seus princípios, até porque tem a Administração o direito de buscar a plena constatação da responsabilização do agente, para o fim de tornar efetiva a previsão constitucional contida no § 6º, do artigo 37 da CF (regresso), o que já foi reconhecido por esta Câmara (A.I. nº 272.795.5/5).

Nesse mister, para ensejar direito à indenização por danos morais é indispensável a comprovação de um nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o dano, cuja exigibilidade não foi excluída pelo texto do artigo 37, § 6º da CF. Por tal motivo a lição de Hely Lopes Meirelles: “*Impende notar que nesses casos a falta de nexo de causalidade também acaba por excluir a responsabilidade. A **faute du service** não dispensa a prova desse requisito, e na sua aferição a teoria adotada pela ordem jurídica é a do dano direto e indireto, ou teoria da interrupção do nexo causal, que só o admite quando o dano é o efeito necessário da causa (ação ou omissão).*”

Nestes termos, os apelados buscam indenização pelos danos morais sofridos pelo inadequado tratamento médico a que foi submetida a parturiente por ocasião do nascimento de seu filho, alegando negligência e imperícia pela demora no atendimento médico,

o que causou danos irreversíveis, com a morte do seu bebê, por “*óbito fetal perinatal, insuficiência respiratória aguda, imaturidade pulmonar*”, conforme se extrai do Termo de Declaração de Nascimento e Óbito de fls. 09.

A documentação encartada aos autos, em especial os laudos produzidos pelo IMESC (fls. 150/155, 229/238 e 285/290) elucidam que os registros médicos no prontuário da autora não foram completamente preenchidos, aduzindo no primeiro laudo que “a pericianda não recebeu assistência obstétrica conforme a prática usual” (fls. 153), trazendo idêntica conclusão às fls. 232, e no mesmo sentido os esclarecimentos adicionais onde consigna às fls. 289/289 que:

“O que deve ser comprovado é como a assistência obstétrica foi prestada e se ela não está nas entrelinhas dos documentos juntados, se ela não está documentada pelo partograma, ela precisa ser materializada para o perito em consonância temporal com os registros da enfermagem. O partograma é a defesa do obstetra, é a prova de que prestou a criteriosa assistência ao parto em todos os seus períodos e por isso é o primeiro documento que o obstetra precisa juntar para comprovar que ele seguiu a boa prática obstétrica. O IMESC como de costume solicitou em ofício onde informa o juízo do agendamento da perícia da necessidade do prontuário médico completo deste atendimento. Haveria necessidade de se abordar de moço amplo sobre a assistência obstétrica ao parto neste processo, se houvesse documento para ser comparado. Como não existe documento comprobatório de que a assistência obstétrica foi prestada como a prática usual, ampliar o tema é improdutivo.”

E conclui às fls. 289:

“O perito realizou o seu trabalho, apontou os

documentos importantes que são usados para demonstrar que existiria diligente assistência obstétrica e prestou esclarecimentos adicionais sem que pudesse modificar a sua conclusão inicial, diante dos documentos que nos enviaram.

Não é possível afirmar com os documentos que foram enviados ao perito nas inclusas cópias reprográficas dos autos, que houve estreita vigilância obstétrica em parto conduzido.

Quanto ao RN: não temos nos autos que nos enviaram a pontuação individual dos itens que compõe a escala do APGAR a ser preenchida pelo neonatologista.

A evolução do RN e suas incertezas perinatais são dependentes da assistência obstétrica e de condições desfavoráveis a que o feto ficou exposto que se manifestam como complicador nos primeiros momentos de vida como o desconforto respiratório severo que apresentou.”

Por conseguinte, das provas dos autos não deixam dúvidas de que o procedimento médico dispensando à parturiente não seguiu as práticas usuais, o que repercutiu como fato complicador nos primeiros momentos de vida do recém-nascido, que diante desse quadro foi levado a óbito por “Insuficiência Respiratória Aguda”, conforme atestado pela certidão de óbito de fls. 11.

Desta forma, não há como argumentar-se a respeito da inexistência de nexo de causalidade entre o inadequado atendimento médico dispensado à parturiente e o resultado danoso que acarretou na morte do nascituro, configurando a responsabilidade da Administração Pública em arcar com a responsabilidade pelo ineficiente atendimento prestado pelo seu agente, nos moldes do art. 36, § 6º da CF.

Portanto, não se vislumbra razões para alterar a decisão

monocrática, a qual bem analisou o conjunto probatório colacionado aos autos, em especial os laudos produzidos pelo IMESC, os quais foram esclarecedores ao atestarem a ineficiência de atendimento obstétrico prestado à parturiente, permitindo imputar-se à Administração Pública a responsabilidade pelo ocorrido, uma vez que averiguado o nexo de causalidade entre o ato praticado e o resultado danoso, justificando a indenização pretendida.

O ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra *Curso de Direito Administrativo*, 12^a ed., Ed. Malheiros, pág. 805 leciona que:

*“Nos casos de responsabilidade objetiva do Estado só se exige de responder se faltar o **nexo** entre seu comportamento comissivo e o dano. Isto é: exige-se apenas se não produziu a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco inculcada a ele inexistiu ou foi sem relevo decisivo para a eclosão do dano.”* (grifos nossos).

Então, sob o critério da ampla defesa e do princípio da busca da verdade, a prova pericial produzida e a documentação trazida aos autos foram suficientes ao deslinde da lide, onde constatado o inadequado atendimento prestado à parturiente que possibilitou a ocorrência do evento danoso.

Por fim, a questão atinente ao excesso do valor fixado a título de indenização não merece guarida, considerando que a importância fora devidamente fixada pela Magistrada, a qual levava em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de molde a permitir um mero conforto material aos genitores pela perda inestimável de um filho, além de servir de caráter pedagógico à Administração Pública, com a observação de que a importância de R\$



149.600,00 fora arbitrada de forma solidária em relação às corrés,.

Portanto, nada há para alterar a r. sentença recorrida, a qual deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com isto, **nega-se provimento** aos recursos, ficando prequestionados os dispositivos legais e constitucionais passíveis de argumentação no presente julgamento.

DANILO PANIZZA

Relator